

Obrowo, dnia 31 marca 2017r

GOPS.341.1.17

WYKONAWCY BIORĄCY
UDZIAŁ W PRZETARGU

ODPOWIEDŹ NA ZAPYTANIE DO TREŚCI SIWZ

dotyczy: przetargu nieograniczonego, nazwa zamówienia:

„Specjalistyczne usługi opiekuńcze dla osób z zaburzeniami psychicznymi
w ich miejscu zamieszkania w gminie Obrowo”.

treść pytania:

W nawiązaniu do pisma z dnia 30 marca 2017 roku (GOPS.341.1.17) ponownie zwracam się o udzielenie precyzyjnej i popartej podstawą prawną odpowiedzi na pytanie: czy do przetargu ogłoszonego ogłoszeniem nr 50913 – 2017 może przystąpić oferent będący osobą fizyczną nieprowadzącą działalności gospodarczej. W przypadku udzielenia negatywnej odpowiedzi na pytanie proszę o wyjaśnienie podstawy prawnej takiego stanowiska w świetle zasady równego traktowania oferentów, zawartej w art. 7 ust. 1 ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (tekst jedn. Dz. U. z 2015 r. poz. 2164 ze zm.).

W mojej ocenie pismo z dnia 30 marca 2017 r. **nie zawiera odpowiedzi na postawione w nim zapytanie**. Wykluczenia podmiotowe pewnej kategorii oferentów **nie mogą bowiem skutecznie wynikać jedynie z warunku przedłożenia określonych dokumentów**. Oczywiście jest wówczas, że oferent nie przedkłada dokumentów, których nie ma obowiązku ani możliwości posiadać i które są zbędne z uwagi na jego kwalifikacje podmiotowe.

Podobnie należy, jak się wydaje, traktować Państwa stanowisko dotyczące ceny. W związku z tym, że **żaden z warunków zamówienia nie stanowi o wymogu bycia przedsiębiorcą**, należy interpretować cenę również jako wynagrodzenie – w innym przypadku SIWZ byłaby rażąco niespójna i miałaby oczywiście dyskryminacyjny charakter.

Pozwalam sobie wskazać, że zasadą rangi ustawowej jest **konieczność równego traktowania oferentów**. Przepisy Prawa zamówień publicznych nie wykluczają jako wykonawców osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej. Strona internetowa Urzędu Zamówień Publicznych wyjaśnia w tym zakresie: „*Definicja legalna wykonawcy określona w art. 2 pkt 11 ustawy Pzp nie uległa zmianie w wyniku nowelizacji Pzp. Zgodnie z przywołanym przepisem, ilekroć w ustawie mowa jest o wykonawcy – należy przez to rozumieć osobę fizyczną, osobę prawną albo jednostkę organizacyjną nieposiadającą osobowości prawnej, która ubiega się o udzielenie zamówienia publicznego, złożyła ofertę lub zawarła umowę w sprawie zamówienia publicznego. Jak wynika z powyższego, możliwość ubiegania się o udzielenie zamówienia publicznego nie została uzależniona od wpisu określonego podmiotu do Krajowego Rejestru Sądowego.*” Podobnie należałoby ocenić kwestię wpisu do Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej.

Wykonawca w polskim systemie zamówień publicznych jest pojęciem o szerokim rozumieniu, w związku z czym **niedopuszczalne jest dyskryminowanie wykonawcy ze względu na formę prawną prowadzonej działalności gospodarczej lub też jej nieprowadzenie**. Wprowadzenie podmiotowego ograniczenia można uznać za sprzeczne z

podstawowymi zasadami zamówień publicznych, tj. zasadą uczciwej konkurencji oraz powiązanej z nią zasady równego traktowania, wyrażonymi *expressis verbis* w art. 7 ust. 1 Prawo zamówień publicznych. Wskazane zasady gwarantują osiągnięcie podstawowych celów, jakie ma spełniać zamówienie, czyli efektywne i gospodarne wydatkowanie środków publicznych, kumulowanie oszczędności, walka z korupcją i **zapewnienie dostępu do zamówień wszystkim podmiotom zdolnym do ich wykonywania**.

Wskazuję ponadto, że dopuszczalne w świetle prawa możliwości kwalifikowania podmiotowego wykonawców określone są art. 22 ust. 1b ustawy Prawo zamówień publicznych, który stanowi, że warunki udziału w postępowaniu mogą dotyczyć: 1) kompetencji lub uprawnień do prowadzenia określonej działalności zawodowej, o ile wynika to z odrębnych przepisów; 2) sytuacji ekonomicznej lub finansowej; 3) zdolności technicznej lub zawodowej. Jasne jest, że kryteria te **nie są powiązane z prowadzeniem działalności gospodarczej**.

W świetle przytoczonej wyżej argumentacji należy stwierdzić, że przedstawione w Państwa piśmie z dnia 30 marca 2017 r. interpretowanie wymogów dokumentacyjnych oraz pojęcia „cena” prowadzi wprost do **pozaustawowego i dokonanego z pominięciem SIWZ wykluczenia podmiotowego (dyskryminacji)** wykonawców nieprowadzących działalności gospodarczej. Nie tylko jest to nieuzasadnione treścią ogłoszenia, lecz także nie jest zasadne z punktu widzenia jakości usługi, której zamówienie dotyczy. Jasnym byłoby wówczas, że prowadzony przez Państwa przetarg nie odbywa się zgodnie z prawem.

Możliwe jest jednak dokonanie innej, zgodnej z duchem Prawa zamówień publicznych interpretacji wymogów dokumentacyjnych oraz pojęcia „cena” w sposób wyżej przeze mnie wskazany. W tym stanie rzeczy niniejsze zapytanie jest celowe i uzasadnione.

odpowieź:

Można zgodzić się z Pani argumentami, jednak nie są one jedyne w postępowaniu przetargowym. Są jeszcze warunki udziału w postępowaniu przetargowym, które należy spełnić. Zleceniodawca bowiem ma prawo określić swoje warunki, co jest również zgodne z art. 22 ust.1 Ustawy Prawo zamówień publicznych.

Ponadto § 4 pkt.3 wzoru umowy (załącznik nr 7 do SIWZ) stanowi, że wypłata wynagrodzenia następuje na podstawie faktury wystawionej przez wykonawcę zgodnie z rozdziałem IV Opis przedmiotu zamówienia pkt. 4.9.

Anna Domańska

Kierownik Gminnego Ośrodka Pomocy
Społecznej w Obrowie